N.B. Advisory Council on the Status of Women
Conseil consultatif sur la condition de la femme du N.-B.

The Position of the New Brunswick Advisory Council on the Status of Women Concerning THE 1987 CONSTITUTIONAL ACCORD

April, 1988

95, rue Foundry Street, Suite 207, Moncton, N.B. E1C 5H7 (506) 853-1088, 1-800-332-3087

CONTENTS

		Page
	Preface	1
1.	Introduction	2
2.	How Women's Equality Rights are Threatened	4
	2a. The Distinction Between Interpretative and Substantive Clauses	6
	2b. The Distinction Between Individual and Collective Rights	8
3.	The Importance of the Letter of the Law	10
4.	Access of Canadian Women to the Constitutional Process	12
5.	Women As a "Special Interest Group"	14
6.	Supreme Court Appointments	16
7.	Concerns of Immigrant and Visible Minority Women	17
8.	Conclusion	19
	Appendix A - Briefs Consulted by Advisory Council	
	Notes	

Preface

THE NEW BRUNSWICK ADVISORY COUNCIL ON THE STATUS OF WOMEN

The New Brunswick Advisory Council on the Status of Women (hereafter referred to as the Advisory Council) is a body for consultation and study which was created by an act of the Legislature in 1977. The Advisory Council has a double mandate. On the one hand, the Advisory Council advises the New Brunswick government on matters relating to the status of women, and on the other, it brings before the government and the public matters of interest and concern to women. The Advisory Council is made up of twelve members from across the province who are appointed to their positions by the government of the day. Presently Advisory Council members represent many different parts of the province, as well as different professions, linguistic communities, ethnic groups and interests.

During the ten years of its existence, the Advisory Council has worked steadily in the areas of women and work, violence against women, women and health, women and education and other social policy areas, in order to advance the status of women in New Brunswick society. The Advisory Council, therefore, has a particular interest in the impact of the 1987 Constitutional Accord on equality rights, which will be addressed in this brief.

Section 1
INTRODUCTION

It must be stated at the outset of this brief that the Advisory Council regards the full participation of the province of Quebec in the Constitution of Canada as a great step forward for the country. The spirit of this progressive development in constitutional matters is to be commended. The Advisory Council joins in the consensus that the aim of the Accord is good for Canadian unity. The Advisory Council finds it inconceivable that women's desire for the protection of equality rights would be seen as a threat to the unanimous support for the Accord.

The spirit and enthusiasm surrounding this historic event is reminiscent of that shared by Canadian women, first in 1982, when their rights to equality were enshrined in Section 28 of the Charter of Rights and Freedoms, and then in 1985, when Section 15 came into force. Women, underrepresented among the ranks of decision-makers and law-makers, fought long and hard to have the legal basis for equality between men and women included in the Constitution of Canada. Women cannot expect full participation in the political and economic life of Canada unless they continue to enjoy full equality under the law.

The amendments made to the Canadian Constitution that gave women equality rights under the law are new in the life of the country. Uncertainty remains as to the full effect of their substantive value and their application by the courts.[1] To make unequivocal statements regarding Sections 15 and 28 is premature at this point.

The Advisory Council strongly recommends that our political leaders, when making any amendments to the Constitution, exercise great caution to ensure that they do not have a negative impact on equality rights.

It is the position of the Advisory Council that the 1987 Constitutional Accord has the potential to detract from the equality rights of women. This brief will outline the main concerns of the Advisory Council: (1) the way in which the proposed amendments to the Constitution threaten women's equality rights; (2) the importance of written guarantees as compared to verbal promises; (3) the lack of access of Canadian women to the process of drafting and approving the Accord; (4) the classification of women as a "special interest group"; (5) Supreme Court appointments; and (6) the concerns of immigrant and visible minority women.

In analysing the impact of the 1987 Constitutional Accord on the equality rights of women, the Advisory Council has had the benefit of reading numerous briefs that were presented to the Special Joint Committee of the Senate and the House of Commons on the 1987 Constitutional Accord. These are listed in Appendix A. Although not all of these documents are cited in this brief, the Advisory Council wishes to express its appreciation for the enormous effort made by so many groups to protect equality rights in Canada.

Section 2
HOW WOMEN'S EQUALITY RIGHTS ARE THREATENED

A major concern that has been raised in several briefs is that the 1987 Constitutional Accord creates a "hierarchy of rights" in which equality rights would enjoy less protection than either aboriginal, multicultural rights or language rights. This hierarchy of rights could affect equality rights both inside of and outside of the province of Quebec.[2] In order to understand the rationale behind this concern, let us first look at the pertinent sections of the Accord and of the Charter.

Clause 1 of the 1987 Constitutional Accord reads:

> The Constitution Act, 1867 is amended by adding thereto, immediately after section 1 thereof, the following section:
>
> "2. (1) The Constitution of Canada shall be interpreted in a manner consistent with
>
> (a) the recognition that the existence of French-speaking Canadians, centred in Quebec but also present elsewhere in Canada, and English-speaking Canadians, concentrated outside Quebec but also present in Quebec, constitutes a fundamental characteristic of Canada; and (b) the recognition that Quebec constitutes within Canada a distinct society.
>
> (2) The role of the Parliament of Canada and the provincial legislatures to preserve the fundamental characteristic of Canada referred to in paragraph (1) (a) is affirmed.
>
> (3) The role of the legislature and Government of Quebec to preserve and promote the distinct identity of Quebec referred to in paragraph (1)(b) is affirmed.
>
> (4) Nothing in this section derogates from the powers, rights or privileges of Parliament or the Government of Canada, or of the legislatures or

> governments of the provinces, including any powers, rights or privileges relating to language."[3]

Clause 16 of the 1987 Constitutional Accord reads:

> Nothing in section 2 of the Constitution Act, 1867 affects section 25 or 27 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms, section 35 of the Constitution Act, 1982 or class 24 of section 91 of the Constitution Act 1867.[4]

The concern over a "hierarchy of rights" arises from the fact that Clause 16 provides protection for aboriginal rights and multicultural heritage, but makes no mention of the equal guarantee of rights to both sexes, which is found in Section 28 of the Charter.

Sections 25 and 27 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms read:

> 25. The guarantee in this Charter of certain rights and freedoms shall not be construed so as to abrogate or derogate from any aboriginal, treaty or other rights or freedoms that pertain to the aboriginal peoples of Canada including
>
> (a) any rights or freedoms that have been recognized by the Royal Proclamation of October 7, 1763; and (b) any rights or freedoms that may be acquired by the aboriginal peoples of Canada by way of land claims settlement.
>
> 27. This Charter shall be interpreted in a manner consistent with the preservation and enhancement of the multicultural heritage of Canadians.[5]

In other words, Sections 25 and 27 state that nothing in the Charter of Rights and Freedoms will be permitted to detract from aboriginal rights or to take away from multicultural heritage. Section 28 of the Charter goes on to state that:

> 28. Notwithstanding anything in this Charter, the rights and freedoms referred to in it are guaranteed equally to male and female persons.[5]

It is obvious that this section is interpretive, as are Sections 25 and 27. The main argument put forth by women's organizations opposed to the Accord as it is currently drafted is that specific mention of only Sections 25 and 27 excludes Section 28 by implication. It is therefore argued that Section 28 should also be expressly mentioned.

The Canadian Advisory Council on the Status of Women base their concern on the principle of statutory interpretation, expressio unius est exclusio alterius. Put in plainer terms,

> "if some items belonging to a given category are expressly listed in a text while others are not, the inference is that the exclusion of these others has some meaning and must have been done on purpose"[6](emphasis added)

Two main counter-arguments have been made in support of the contention that the exclusion principle does not apply in this case. The basis of these counter-arguments, which are outlined below, is that the rights referred to in Sections 25, 27 and 28 do not belong to the same category.

2 a) The Distinction Between Interpretive and Substantive Clauses

It has been counter-argued that because Sections 25 and 27 are considered to be "interpretive" clauses and Section 28 is considered to be a "substantive" clause, the exclusion rule does not apply.[7] However, the contention that Section 28 is substantive is debatable.

The Canadian Advisory Council on the Status of Women has pointed out, for example, that Section 28 was originally

conceptualized as a "purpose clause" and that "purpose" clauses and "interpretation" clauses both serve to offer a basis for understanding constitutional phrases which cannot be understood solely through their language and surrounding legal history.[8]

Lucie Lamarche, a lawyer and member of the Legal Education and Action Fund (LEAF), maintains that the status of Section 28 as substantive is left unclear by recent contradictory court decisions. While a British Columbia Appeal Court decision ruled that Section 28 did not add to the rights set out in Section 15, a Nova Scotia Appeal Court decision ruled that Section 28 was unassailable.[9] Ms. Lamarche has expressed concern that an attempt to rewrite history was being made without taking a very contradictory and uncertain situation into account.

Mary Eberts and John Laskin, in their legal opinion written for the Ad Hoc Committee of Canadian Women on the Constitution, have cited these two contradictory Appeal Court decisions to demonstrate that, at present, it is impossible to say whether Section 28 will be given the status of the "preeminent guarantee of women's equality". This uncertainty, in combination with the Supreme Court's demonstrated resistance to the "establishment of women's rights under constitutional instruments", lead Eberts and Laskin to caution that:

> Any new expression of the collective will which appears to indicate a weakened commitment to equality for women could have a crucial, and negative, impact on the development of the jurisprudence."[10]

2 b) The Distinction Between Individual and Collective Rights

Differential treatment between Sections 25 and 27 on the one hand, and Section 28 on the other, was also defended by distinguishing between aboriginal and multicultural rights as collective rights, and equality rights as individual rights.[11] However, it is clear from Section 15 of the Charter of Rights and Freedoms that equality rights can be considered to be collective, or group rights.

Again, the Canadian Advisory Council on the Status of Women point out that a debate is currently taking place about how Sections 15 and 28 can be used to demonstrate the group characteristics of women, and to address the structural bases of discrimination that are faced by women as a group. Section 15(2) of the Charter recognizes the right of groups (including those disadvantaged because of sex) to affirmative action programs:

> 15 (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.
>
> (2) Subsection (1) does not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration of conditions of disadvantaged individuals or groups including those that are disadvantaged because of race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability. (emphasis added)[12]

Clearly, equality rights relate to identity as a group member. As the Canadian Advisory Council on the Status of Women concluded, "...an affirmative action claim arises 'because' of rather than 'despite' the fact of group membership"[13].

Eberts and Laskin note that rights relating to religion, which are mentioned specifically in Section 15(2) of the Charter, have been recognized by the Supreme Court as having group characteristics, and that programs protected by subsection 15(2) are clearly aimed at groups. They therefore question the definitive distinction made by defenders of the Accord between individual and collective rights.[14]

The New Brunswick Advisory Council on the Status of Women remains unconvinced by the two counter-arguments outlined above, which attempt to distinguish between Sections 25 and 27 of the Charter on the one hand and Section 28 of the Charter on the other. Concern about the possible establishment of a hierarchy of rights are heightened by the recent "Bill 30" decision, whereby the Supreme Court gave primacy to Section 93 of the British North America Act, 1867 ("a fundamental part of the Confederation compromise") over Section 15 of the Charter of Rights and Freedoms.[15] This decision of the Supreme Court, whereby a section of the Constitution was considered to be immune from Charter review, reinforces the view that the protection of women's equality rights must be explicit.

The Advisory Council therefore contends that the exclusion of Section 28 from Clause 16 has the potential to create a hierarchy of rights whereby equality rights are less protected than either aboriginal, multicultural, or language rights.

Section 3

THE IMPORTANCE OF THE LETTER OF THE LAW

> "From constitutional guarantees to interpretation by judges is a long way to fall in the two years from 1985 to 1987."[16]

Prior to the existence of the Charter of Rights and Freedoms it was evident from several decisions of the Supreme Court that it found many ways to define equality. It was because of these decisions that the women's movement thought it so important to have clearly written equality rights in the Constitution. These decisions were pointed to repeatedly in briefs to the Special Joint Committee on the 1987 Constitutional Accord.

In the Persons case, women were denied the right to be appointed to the Senate on the basis that they were not "qualified persons" according to the British North America Act.[17] In the Lavell case and in the Bedard case, despite equality before the law as provided for by the Canadian Bill of Rights, discrimination against women under the Indian Act was allowed.[18] In the Bliss case, it was ruled that differential treatment of unemployed, pregnant women was based on pregnancy, not sex, and that any resultant inequality between the sexes was not created by law, but by nature.[19]

The Canadian Advisory Council on the Status of Women, in their brief to the Special Joint Committee, pointed to the continuing fragility of equality rights:

> Even with the Canadian Charter of Rights and Freedoms, women's claims to equality are seldom, if ever, unopposed. The meaning of equality is neither defined nor self-evident in the Charter, and therefore becomes what legislators and judges can be persuaded that it is.[20]

On the other hand, support of the Supreme Court for women's rights, such as its recent decision to strike down laws governing abortion in Canada, demonstrates the potential impact of the Court and reinforces the argument that the Charter is far too important to be jeopardized.

Recent expressions of concern about the effect of the Accord on equality have been met with promises and assurances by politicians that women's equality rights are not threatened in the Accord itself. What is missing though are written assurances of equality rights. Eberts and Laskin maintain that the written law is given much more weight than statements of intent in court decisions. In their legal opinion written for the Ad Hoc Committee of Canadian Women on the Constitution, they cite Reference re Section 94(2) of the Motor Vehicle Act (1985) in which statements of intent by politicians and civil servants that were presented as evidence to the Supreme Court were given minimal weight.[21] The Supreme Court held that these statements assumed a fact nearly impossible to prove, that is, the intention of the legislative bodies which adopted the Charter.

Therefore, given that the Supreme Court of Canada has not consistently ruled in favor of women's rights, and that the cases show that statements of intent by politicians have been given little weight as evidence, we are left to conclude that women's equality rights need to be clearly spelled out in the letter of the law, that is, in our Constitution.

Section 4
ACCESS OF CANADIAN WOMEN TO THE CONSTITUTIONAL PROCESS

The Advisory Council is disappointed that so little consultation took place with Canadians about proposed amendments to their country's Constitution. In that regard, the Advisory Council is not alone. We join the National Action Committee on the Status of Women in taking issue with several aspects of the consultation process followed to date:

> (1) committee hearings were arranged with undue speed, leaving little time to prepare comprehensive briefs;
>
> (2) hearings took place in the summer during school holidays when many people are away and home from work;
>
> (3) committee hearings took place in Ottawa only, making them inaccessible to most Canadian women;
>
> (4) hearings were scheduled at the same time that the government was consulting with the public on tax reform and policy for the treatment of refugees;
>
> (5) and finally many of the above-noted constraints made it difficult for groups to consult with their membership in preparing for the hearings.[22]

The Constitution, which provides the fundamental political structure of our country, should not be dealt with in this way. Canadians should have access to their constitutional process. Hurried decisions by a small group of politicians and rushed hearings that are largely inaccessible to the majority of Canadians are no less than alarming. The result of such action in some instances is lack of understanding, in others it results in apathy, and for many the news of such action results

in shock and surprise. As one participant put it at a recent public forum organized by the New Brunswick Ad Hoc Committee on the Constitution:

> I'm being asked to swallow a pill,
> but I don't know what it is.

The Advisory Council understands this sentiment, and therefore commends the Government of New Brunswick for conducting hearings. The Advisory Council joins with other groups in expressing dissatisfaction with the lack of consultation with the Canadian public in the drafting of the Meech Lake Accord, and with the general inaccessibility of the constitutional process to the Canadian people.

We urge that hearings should be extended to other disadvantaged groups concerned with disability, age, poverty, sexual orientation, race and literacy, and that resources be provided so that these groups may develop responses.

Section 5
WOMEN AS A "SPECIAL INTEREST GROUP"

In its final report, the Special Joint Committee addressed the question, "Should gender equality rights be treated as a special case?".[23] The Committee chose to quote the "common sense" of Mr. J.W. Pickersgill, whose "robust analysis of the situation" included the following:

> A Constitution should be as brief as possible and a Constitution is not a Christmas tree on which everybody is entitled to get some kind of special recognition for some kind of special thing.
>
> It also seems to me that most of the people who have opposed Meech Lake seem to assume that unless you get something into the Charter of Rights, nothing can be done about it....
>
> ...I understand the reason for section 16...It was because two of the provincial Premiers were under great pressure and they put great pressure on their colleagues to re-affirm what was already in the Charter, but it does not seem to me that matters at all as far as anything else in the Charter is concerned. It is just as sacred as those clauses.[24](emphasis added)

One can easily admire Mr. Pickersgill's vigorous turn of phrase. However, a robust analysis that is not supported by concrete evidence does little to dispel the valid concerns that have been brought forward by women across New Brunswick and across Canada.

Women as a group have a special interest in equality that they have endeavoured to have enshrined by, to use Mr. Pickersgill's phraseology, "getting it into the Charter". As we have noted above, the full impact of Sections 15 and 28 are yet to be seen. To compare women's fight to protect Section 28 as wanting to hang something on a Christmas tree is to ignore

history. As another member of the audience at yet another forum on Meech Lake in the province reminded us, "Those who don't know their history are destined to repeat it." As we shall see below, there is a long history involved in this issue.

The first milestone was 1919 when New Brunswick women won the right to vote after a struggle of fifty years. In 1929 Canadian women were declared "persons" after years of legal action. In 1982 women's right to equality was enshrined in the Constitution through Section 28 of the Charter of Rights and Freedoms. In 1985 Section 15 came into force.

Women are not just any other special interest group. Women make up half of the population. Women as a group share an unequal position economically, politically and socially within Canada. Women as a group face structural barriers to their advancement. Women have fought hard to remove certain barriers, but continue to rely on legal rights and freedoms to break through to higher ground.

The Advisory Council therefore deplores the manner in which women's concerns with the 1987 Constitutional Accord have been treated by some political leaders, and affirms the legitimate voice of women who are concerned with the equality rights of half of the Canadian population.

Section 6
SUPREME COURT APPOINTMENTS

During the five months of hearings that took place prior to the preparation of the Charter in 1980 and 1981, women's groups recommended that, since women make up more than half of the population of Canada but are not represented adequately on the Supreme Court, the Constitution should make provision for a proportional representation of women at the level of the Supreme Court.[25]

Clause 6 of the 1987 Constitutional Accord deals with appointments to the Supreme Court. There is no mention in the clause of the need for proportional representation of women.

Section 3 of this brief dealt with the importance of the letter of the law. It was seen that the Supreme Court of Canada has not consistently ruled in favor of women's rights. The Advisory Council maintains that, not only do women's equality rights need to be clearly spelled out in the letter of the law, but a more equitable balance needs to be found among the interpreters of that law.

The Advisory Council joins with other groups in recommending that provincial nominations for the Supreme Court should strive to meet the goal of women and men being equally represented on that body.

Section 7
CONCERNS OF IMMIGRANT AND VISIBLE MINORITY WOMEN

The 1987 Constitutional Accord was originally drafted to recognize the existence of French and English speaking Canadians as a fundamental characteristic of Canada, and Quebec as a distinct society within Canada. However, the impact of the Accord will also be felt by other groups.

Groups representing immigrants and visible minorities have taken issue with Clause 1 of the Accord, which recognizes the linguistic duality of Canadian society, but not its multicultural character. The Canadian Ethnocultural Council forcefully expressed this concern in their brief to the Special Joint Committee:

> It is the belief of the CEC that the multicultural diversity of Canadians is as equal a fundamental characteristic as our linguistic duality. Both must apply equally in law and both must be recognized throughout the Constitution of Canada. Indeed, the very fact that these two characteristics are dealt with differently begs explanation. If they were given different status, one is left to ask why. No one has provided the reason.[26]

According to Sergio Marchi, the Liberal Member of Parliament for York West, "a separate reference to our multicultural and aboriginal heritage apart from that of the English-French duality categorizes and fuels the sentiments of second class citizenship in many quarters of this country".[27]

Immigrant and visible minority women are doubly disadvantaged by gender and racial/ethnic origin, and therefore feel that Section 15 of the Charter of Rights and Freedoms should be applicable to the entire Accord.[28] They fear that the

"distinct society" clause has the potential to affect the status of immigrant and visible minority women. The history of immigrant women in Canada demonstrates that they have been subject to discrimination in the past. Because of their historic situation, immigrant women are determined that their rights under Section 15 be safeguarded.

Section 8
CONCLUSION

It has been said that women's interests have been sacrificed in the past by neglect. The Advisory Council joins with other groups in New Brunswick and across the country to ensure that our voice is heard on this issue and that women's concerns are not neglected.

It is our contention that, at this point in history, no one has enough knowledge of the Charter and its impact to pick and choose which sections are to be safeguarded and which are not.

The Advisory Council therefore recommends that a clause be added to the 1987 Constitutional Accord that gives the Charter of Rights and Freedoms, in its entirety, supremacy within the Constitution of Canada.

APPENDIX A

Briefs Consulted by Advisory Council

Ad Hoc Committee of Canadian Women on the Constitution

Canadian Ethnocultural Council

Canadian Advisory Council on the Status of Women

Canadian Labour Congress

Chinese Canadian National Council

Conseil du statut de la femme, Government of Quebec

Fédération des femmes du Québec

Frank McKenna, as Leader of the New Brunswick Liberal Party

National Action Committee on the Status of Women

National Association of Women and the Law

National Organization of Immigrant and Visible Minority Women of Canada

Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick

Women's Legal Education and Action Fund Inc.

NOTES

1. Hosek, Chaviva, "How Women Fought for Equality", in Greta Hofmann Nemiroff (ed) Women and Men: Interdisciplinary Readings on Gender. Montreal: Fitzhenry & Whiteside Limited, 1987 p. 493.

2. Legal opinion written by Mary Eberts and John Laskin for the Ad Hoc Committee of Canadian Women on the Constitution.

3. Government of Canada. Strengthening the Canadian Federation: The Constitution Amendment, 1987. "Constitution Amendment, 1987", Clause 1.

4. Section 35 of the Constitution Act, 1982, gives recognition to existing aboriginal and treaty rights. Section 91 of the Constitution Act, 1867, sets out the division of federal and provincial powers and Class 24 assigns to the Parliament of Canada legislative authority over matters pertaining to "Indians, and Lands reserved for the Indians".

5. Constitution Act, 1981.

6. Brief Presented to the Special Joint Committee of the Senate and the House of Commons on the 1987 Constitutional Accord by the National Action Committee on the Status of Women, p. 5.

7. Brief Presented to the Special Joint Committee, etc. by the Canadian Advisory Council on the Status of Women.

8. Brief Presented to the Special Joint Committee, etc. by the Canadian Advisory Council on the Status of Women, p. 8.

9. Lucie Lamarche, speaking to public meeting on Meech Lake Accord, Lion's Seniors Centre, November 24, 1987.

10. Legal opinion written by Mary Eberts and John Laskin for the Ad Hoc Committee of Canadian Women on the Constitution, p. 4.

11. The 1987 Constitutional Accord: The Report of the Special Joint Committee of the Senate and the House of Commons. p. 61.

12. Constitution Act, 1981.

13. Brief Presented to the Special Joint Committee, etc., by the Canadian Advisory Council on the Status of Women, p. 9.

14. Legal opinion written by Mary Eberts and John Laskin for the Ad Hoc Committee of Canadian Women on the Constitution, p. 10.

15. Reference Re Bill 30, An Act to Amend the Education Act to Provide Full Funding for Roman Catholic Separate High Schools, cited in Eberts and Laskin legal opinion for the Ad Hoc Committee of Canadian Women on the Constitution.

16. Dranoff, Linda Silver, "Primer" on the Meech Lake Accord. Unpublished Outline of Speech Delivered October 18, 1987, p. 23.

17. Ref: re Meaning of Word "Persons" in s. 24 of the B.N.A. Act, (1928) S.C.R. 276, cited in Brief Presented to the Special Joint Committee, etc., by the National Association of Women and the Law.

18. A.G. Can. v. Lavell, Isaac v. Bedard, (1974) S.C.R. 1349, cited in Brief Presented to the Special Joint Committee, etc. by Women's Legal Education and Action Fund, Inc.

19. Bliss v. The Attorney General of Canada (1979) S.C.R. 183, cited in Brief Presented to the Special Joint Committee, etc. by National Association of Women and the Law.

20. Canadian Advisory Council on the Status of Women, Brief Presented to the Special Joint Committee, etc., p. 5.

21. Reference re Section 94(2) of the Motor Vehicle Act (1985) 2 S.C.R. 486, cited in Eberts and Laskin legal opinion for the Ad Hoc Committee of Canadian Women on the Constitution.

22. Brief Presented to the Special Joint Committee, etc., by the National Action Committee on the Status of Women.

23. The 1987 Constitutional Accord: The Report of the Special Joint Committee of the Senate and the House of Commons, pp. 60 -64.

24. The 1987 Constitutional Accord: The Report of the Special Joint Committee of the Senate and the House of Commons, p. 61.

25. Hosek, op. cit., p. 500.

26. Brief Presented to the Special Joint Committee, etc. by the Canadian Ethnocultural Council, p. 3.

27. Sergio Marchi, House of Commons Debates, October 6, 1987, p. 9743.

28. Press Release, National Organization of Immigrant and Visible Minority Women of Canada, September 1, 1987.

N.B. Advisory Council on the Status of Women
Conseil consultatif sur la condition de la femme du N.-B.

Position du

Conseil consultatif sur la condition de la femme

du Nouveau-Brunswick

concernant

L'ACCORD CONSTITUTIONNEL DE 1987

Avril 1988

95, rue Foundry Street, Suite 207, Moncton, N.B. E1C 5H7 (506) 853-1088, 1-800-332-3087

TABLE DES MATIERES

	Avant-propos	1
1.	Introduction	2
2.	Comment les droits des femmes à l'égalité sont-ils compromis	4
	2a. Distinction entre les clauses interprétatives et les clauses substantielles	6
	2b. Distinction entre les droits collectifs et les droits individuels	8
3.	Importance de la lettre de la loi	11
4.	Accès des femmes canadiennes au processus constitutionnel	14
5.	Les femmes en tant que "groupe spécial"	16
6.	Nominations à la Cour suprême	18
7.	Préoccupations des femmes immigrantes et des femmes appartenant à une minorité visible	19
8.	Conclusion	21
	Annexe A - Mémoires consultés par le Conseil consultatif	22
	Notes	23

Avant-propos

LE CONSEIL CONSULTATIF SUR LA CONDITION DE LA FEMME DU NOUVEAU-BRUNSWICK

Le Conseil consultatif sur la condition de la femme (ci-après appelé le Conseil consultatif) est un organisme de consultation et d'étude créé en vertu d'une loi adoptée par l'Assemblée législative en 1977. Le Conseil consultatif a un double mandat. D'une part, il donne son avis au gouvernement du Nouveau-Brunswick sur les questions relatives à la condition de la femme et d'autre part, il porte à l'attention du gouvernement et du public les questions qui intéressent et préoccupent les femmes. Le Conseil consultatif se compose de douze membres provenant de l'ensemble de la province nommés par le gouvernement. Les membres du Conseil consultatif représentent actuellement de nombreuses régions de la province, ainsi que différents intérêts, communautés linguistiques, groupes ethniques, et professions.

Au cours de ses dix années d'existence, le Conseil consultatif a travaillé constamment dans les secteurs de l'emploi et des femmes, de la violence contre les femmes, des femmes et la santé, des femmes et l'éducation et autres secteurs de politique sociale, en vue d'améliorer la condition des femmes dans la société du Nouveau-Brunswick. Le Conseil consultatif s'intéresse donc particulièrement aux effets de l'Accord constitutionnel de 1987 sur les droits à l'égalité qui font l'objet du présent mémoire.

Première partie
INTRODUCTION

Il nous faut commencer par souligner dans le présent mémoire que le Conseil consultatif considère la pleine participation de la province du Québec à la Constitution du Canada comme une étape importante pour le Canada. L'esprit qui a animé cette grande réalisation en matière constitutionnelle mérite d'être souligné. Le Conseil consultatif joint sa voix au consensus d'opinion qui dit que les objectifs de l'Accord favorisent l'unité canadienne. Le Conseil consultatif trouve inconcevable qu'un amendement visant à protéger les droits à l'égalité pourrait menacer le support unanime pour l'Accord.

L'esprit et l'enthousiasme qui ont entouré cet événement historique évoquent le dynamisme dont étaient animées les femmes canadiennes d'abord en 1982 lorsque leurs droits à l'égalité ont été enchâssés dans l'article 28 de la Charte des droits et libertés et ensuite de nouveau en 1985, lorsque l'article 15 est entré en vigueur. Les femmes, sous-représentées parmi les décisionnaires et les législateurs, ont mené une lutte longue et ardue pour faire inclure dans la Constitution canadienne le fondement juridique de l'égalité entre les hommes et les femmes. Les femmes ne peuvent pas espérer participer pleinement à la vie économique et politique du Canada à moins que l'égalité complète leur soit garantie par la loi.

Les modifications constitutionnelles ayant garanti aux femmes les droits à l'égalité en droit sont un phénomène nouveau dans la vie du pays. L'effet complet de leur valeur substantielle et de leur application par les tribunaux est toujours incertain. Il serait prématuré actuellement de faire des déclarations sans équivoque au sujet des articles 15 et 28.

Le Conseil consultatif recommande fortement à nos chefs politiques d'être prudents avant d'apporter des modifications constitutionnelles, de façon à s'assurer que celles-ci ne portent pas atteinte aux droits à l'égalité.

Le Conseil consultatif estime que l'Accord constitutionnel de 1987 peut affaiblir les droits des femmes à l'égalité. Le présent mémoire explique les principales inquiétudes du Conseil consultatif: (1) la façon dont les modifications constitutionnelles proposées compromettent les droits des femmes à l'égalité; (2) l'importance des garanties écrites par opposition aux promesses verbales; (3) l'absence des femmes canadiennes à la formulation et à l'approbation de l'Accord; (4) la classification des femmes en tant que "groupe spécial"; (5) les nominations à la Cour suprême; (6) les préoccupations des femmes immigrantes et des femmes appartenant à une minorité visible.

En analysant l'effet de l'Accord constitutionnel de 1987 sur les droits des femmes à l'égalité, le Conseil consultatif a eu l'occasion de lire un bon nombre de mémoires présentés au Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes concernant l'Accord constitutionnel de 1987. La liste de ces mémoires figure en Annexe A. Bien que ces documents ne soient pas tous cités dans notre mémoire, le Conseil consultatif désire exprimer sa reconnaissance à l'égard des nombreux groupes qui ont tant travaillé pour la protection des droits à l'égalité au Canada.

Partie 2
COMMENT LES DROITS DES FEMMES A L'ÉGALITÉ SONT-ILS COMPROMIS?

Plusieurs mémoires ont soulevé des préoccupations du fait que l'Accord constitutionnel de 1987 crée une "hiérarchie des droits", au sein de laquelle les droits à l'égalité seraient moins bien protégés que les droits linguistiques, multiculturels ou autochtones. Cette hiérarchie des droits pourrait porter atteinte aux droits à l'égalité tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de la province du Québec.[2] Afin de comprendre le fondement de cette préoccupation, analysons d'abord les articles pertinents de l'Accord et de la Charte.

La clause 1 de l'Accord constitutionnel de 1987 se lit comme suit:

> La Loi constitutionnelle de 1867 est modifiée par insertion, après l'article 1, de ce qui suit:
>
> "2. (1) Toute interprétation de la Constitution du Canada doit concorder avec:
>
> a) la reconnaissance de ce que l'existence de Canadiens d'expression française, concentrés au Québec mais présents aussi dans le reste du pays, et
>
> de Canadiens d'expression anglaise, concentrés dans le reste du pays mais aussi présents au Québec, constitue une caractéristique fondamentale du Canada; et b) la reconnaissance de ce que le Québec forme au sein du Canada une société distincte.
>
> (2) Le Parlement du Canada et les législatures des provinces ont le rôle de protéger la caractéristique fondamentale du Canada visée à l'alinéa (1)(a).

> (3) La législature et le gouvernement du Québec ont le rôle de protéger et de promouvoir le caractère distinct du Québec visé à l'alinéa (1)(b).
>
> (4) Le présent article n'a pas pour effet de déroger aux pouvoirs, droits ou privilèges du Parlement ou du gouvernement du Canada, ou des législatures ou des gouvernements des provinces, y compris à leurs pouvoirs, droits ou privilèges en matière de langue."[3]

La disposition 16 de l'Accord constitutionnel de 1987 se lit comme suit:

> L'article 2 de la Loi constitutionnelle de 1867 n'a pas pour effet de porter atteinte aux articles 25 ou 27 de la Charte canadienne des droits et libertés, à l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 ou au point 24 de l'article 91 de la Loi constitutionnelle de 1867.[4]

La crainte qu'une "hiérarchie de droits" soit créée découle du fait que la disposition 16 garantit les droits des peuples autochtones et du patrimoine multiculturel alors que les droits à l'égalité des sexes tels que garantis par l'article 28 de la Charte ne sont pas mentionnés.

Les articles 25 et 27 de la Charte canadienne des droits et libertés se lisent comme suit:

> 25. Le fait que la présente charte garantit certains droits et libertés ne porte pas atteinte aux droits ou libertés - ancestraux, issus de traités ou autres - des peuples autochtones du Canada, notamment
>
> (a) aux droits ou libertés reconnus par la Proclamation royale du 7 octobre 1763; (b) aux droits ou libertés acquis par règlement de revendications territoriales.
>
> 27. Toute interprétation de la présente charte doit concorder avec l'objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens.[5]

Autrement dit, les articles 25 et 27 stipulent que rien dans la Charte des droits et libertés permet de porter atteinte aux droits des peuples autochtones ou de diminuer le patrimoine multiculturel. L'article 28 de la Charte se lit comme suit:

> 28. Indépendamment des autres dispositions de la présente charte, les droits et libertés qui y sont mentionnés sont garantis également aux personnes des deux sexes

Il est évident que cet article est une clause interprétative au même titre que les articles 25 et 27. Les mouvements des femmes qui s'opposent à l'Accord tel qu'il est actuellement rédigé ont soutenu principalement que la mention précise des articles 25 et 27 exclut implicitement l'article 28. C'est pourquoi les groupes de femmes veulent faire inclure l'article 28 de façon explicite.

Le Conseil consultatif canadien de la situation de la femme fonde ses préoccupations sur le principe des clauses d'interprétation, expressio unius est exclusio alterius. En termes plus simples,

> "dans le cas où certains articles appartenant à une catégorie particulière sont énumérés expressément dans un texte tandis que d'autres ne le sont pas, il faut en déduire que l'exclusion de ces autres articles a une certaine signification et que cette omission doit avoir été intentionnelle"[6] (c'est moi qui souligne).

Deux contre-arguments ont été soumis pour soutenir que le principe de l'exclusion ne s'applique pas dans le cas actuel. Ces contre-arguments qui sont expliqués ci-dessous proposent essentiellement que les droits prévus aux articles 25, 27 et 28 n'appartiennent pas à la même catégorie.

2 a) Distinction entre les clauses interprétatives et les clauses substantielles

On a soutenu qu'étant donné que les articles 25 et 27 sont considérés comme des clauses "interprétatives" et que l'article

28 est considéré comme une clause "substantielle", la règle d'exclusion ne s'applique pas.[7] Toutefois, l'argument selon lequel l'article 28 est substantiel est discutable.

Le Conseil consultatif canadien de la situation de la femme a souligné par exemple, que l'article 28 était d'abord perçu comme une "clause déclaratoire" de "l'objet" de la Loi et que les clauses "déclaratoires" et les clauses "d'interprétation" permettent de comprendre des expressions de droit constitutionnel qui ne peuvent pas être comprises clairement sur la seule foi de leur libellé et de leur évolution juridique.[8]

Lucie Lamarche, avocate et membre du Fonds d'éducation et d'action juridiques pour les femmes, soutient que le statut substantiel de l'article 28 reste imprécis à la suite des décisions contradictoires rendues récemment par les tribunaux. Bien qu'une décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique ait statué que l'article 28 n'ajoutait rien aux droits énoncés à l'article 15, une décision de la Cour d'appel de la Nouvelle-Ecosse a conclu que l'article 28 était inattaquable.[9] Mad. Lamarche dit craindre qu'on tente de réécrire l'histoire sans tenir compte d'une situation très incertaine et très contradictoire.

Dans une opinion juridique rédigée pour le Comité ad hoc sur les femmes et la Constitution, Mary Eberts and John Laskin ont évoqué deux décisions contradictoires de la Cour d'appel pour démontrer qu'il est actuellement impossible de dire si l'article 28 se verra accorder le statut de "garantie prééminente de l'égalité des femmes". Cette incertitude, ainsi que la résistance évidente de la Cour suprême face "à l'établissement des droits des femmes dans les textes constitutionnels" portent Eberts et Laskin à faire la mise en garde suivante:

> Toute nouvelle formulation de la volonté collective qui semble indiquer un engagement affaibli vis-à-vis de l'égalité pour les femmes pourrait avoir un effet négatif et crucial sur l'évolution de la jurisprudence.[10]

2 b) Distinction entre les droits collectifs et les droits individuels

On a justifié la distinction qui existe entre les articles 25 et 27 d'une part et l'article 28 d'autre part, en qualifiant les droits des autochtones et les droits des groupes multiculturels de droits collectifs, et les droits à l'égalité de droits individuels.[11] Il est toutefois évident, d'après l'article 15 de la Charte des droits et libertés, que les droits à l'égalité peuvent être considérés comme des droits collectifs ou de groupe.

Encore une fois, le Conseil consultatif canadien de la situation de la femme souligne qu'un débat est actuellement en cours sur la façon dont les articles 15 et 28 peuvent être appliqués pour faire la preuve des caractéristiques collectives des femmes et pour aborder les fondements structurels de la discrimination dont les femmes sont victimes en tant que groupe. Le paragraphe 15(2) de la Charte reconnaît le droit des groupes (y compris ceux qui sont défavorisés du fait de leur sexe) à des programmes de promotion sociale.

> 15(1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

> (2) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques. (C'est moi qui souligne)[12]

Manifestement, les droits à l'égalité ont trait à l'identité en tant que membre d'un groupe. Comme l'a conclu le Conseil consultatif canadien de la situation de la femme, "...une demande d'action positive se fait 'en raison' plutôt 'qu'en dépit' de la présence des membres d'un groupe".[13]

Eberts et Laskin signalent que les droits liés à la religion, qui sont mentionnés explicitement au paragraphe 15(2) de la Charte ont été reconnus par la Cour suprême comme ayant des caractéristiques de groupe et que les programmes protégés par le paragraphe 15(2) visent clairement les groupes. Ils mettent donc en doute la distinction définitive établie par ceux qui défendent l'Accord, entre les droits collectifs et les droits individuels.[14]

Le Conseil consultatif sur la condition de la femme du Nouveau-Brunswick n'est toujours pas convaincu par les contre-arguments expliqués ci-dessus, qui tentent de faire une distinction entre l'article 25 et l'article 27 de la Charte d'une part, et l'article 28 d'autre part. Le Conseil est d'autant plus inquiet quant à l'établissement possible d'une hiérarchie des droits à la lumière de la récente décision concernant le "Bill 30", par laquelle la Cour suprême a accordé préséance à l'article 93 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique ("une partie fondamentale du compromis de la Confédération") sur l'article 15 de la Charte des droits et libertés.[15] Cette décision de la Cour suprême, qui a établi qu'un article de la

Constitution est considéré non susceptible de révision en vertu de la Charte, réaffirme le point de vue que la protection des droits des femmes à l'égalité doit être explicite.

Le Conseil consultatif soutient donc que l'exclusion de l'article 28 de la clause 16 peut créer une hiérarchie des droits au sein de laquelle les droits à l'égalité sont moins bien protégés que les droits linguistiques, les droits multiculturels ou les droits des peuples autochtones.

Partie 3

IMPORTANCE DE LA LETTRE DE LA LOI

> "Il s'agit là de tout un recul en deux ans puisque nous avions des garanties constitutionnelles en 1985 alors qu'en 1987 nous nous retrouvons à dépendre de l'interprétation donnée par les juges."[16]

Avant l'adoption de la Charte des droits et libertés, il était évident d'après plusieurs décisions rendues par la Cour suprême que celle-ci avait trouvé de nombreuses façons de définir l'égalité. C'est en raison de ces décisions, que le mouvement des femmes a jugé qu'il était si important que les droits à l'égalité soient établis clairement dans la Constitution. Ces décisions ont été mentionnées à maintes reprises dans les mémoires soumis au Comité mixte spécial sur l'Accord constitutionnel de 1987.

Dans l'affaire Personnes, les femmes se sont vues refuser le droit d'être nommées au Sénat sous prétexte qu'elles n'étaient pas des "personnes ayant les qualités requises" selon l'Acte de l'Amérique du Nord britannique.[17] Dans l'affaire Lavell et l'affaire Bédard, en dépit de l'égalité en droit prévue dans la Déclaration canadienne des droits, on a permis que les femmes fassent l'objet de discrimination en vertu de la Loi sur les Indiens.[18] Dans l'affaire Bliss, il a été statué que faire preuve d'une distinction à l'égard d'une femme enceinte sans emploi était fondé sur la grossesse et non pas sur le sexe et que toute inégalité résultante entre les sexes n'était pas créée par la loi mais plutôt par la nature.[19]

Dans son mémoire présenté au Comité mixte spécial, le Conseil consultatif canadien de la situation de la femme notait la fragilité continue des droits à l'égalité:

> Même en tenant compte de la Charte canadienne des droits et libertés, les réclamations des femmes pour leurs droits à l'égalité sont rarement, sinon jamais, accueillis sans opposition. Le terme égalité n'est pas défini dans la Charte et sa signification n'y est pas évidente, de sorte que les législateurs et les juges peuvent lui donner la signification qu'ils croient juste.[20]

D'autre part, l'appui accordé aux droits des femmes par la Cour suprême, comme dans sa récente décision de rendre nulles et non avenues les lois régissant l'avortement au Canada, démontre l'effet que la Cour peut avoir et donne du poids à l'argument selon lequel la Charte est bien trop importante pour être compromise.

Aux préoccupations exprimées récemment concernant l'effet de l'Accord sur l'égalité, les politiciens ont répondu par des promesses et la garantie que les droits des femmes à l'égalité n'étaient pas menacés par l'Accord. Il n'existe aucune garantie écrite des droits à l'égalité cependant. Eberts and Laskin maintiennent que, dans leurs décisions, les cours accordent beaucoup plus de poids aux lois écrites qu'aux déclarations d'intention. Dans l'opinion juridique préparée pour le Comité ad hoc sur les femmes et la Constitution, Eberts et Laskin citent la référence au paragraphe 94 (2) de la Loi sur les véhicules à moteur (1985), pour démontrer le peu de poids accordé aux déclarations d'intention présentées en preuve par les politiciens et les fonctionnaires à la Cour suprême.[21] La Cour suprême a soutenu que ces déclarations présumaient un fait presque impossible à prouver, c'est-à-dire, l'intention des législatures ayant adopté la Charte.

Par conséquent, vu que la Cour suprême du Canada n'a pas toujours statué en faveur des droits des femmes, et que peu de

poids a été accordé aux déclarations d'intention présentées en preuve par les politiciens, force nous est de conclure que les droits des femmes à l'égalité doivent être exprimés clairement dans la lettre de la loi, c'est-à-dire dans notre Constitution.

Partie 4
ACCES DES FEMMES CANADIENNES AU PROCESSUS CONSTITUTIONNEL

Le Conseil consultatif est déçu du fait que peu de consultation ait été effectuée auprès des Canadien-ne-s concernant les modifications proposées à la Constitution de leur pays. Le Conseil consultatif n'est pas le seul organisme de cet avis. Nous appuyons le Comité national d'action sur le statut de la femme pour avoir soulever plusieurs questions au sujet de divers aspects du processus de consultation suivi jusqu'à maintenant:

(1) les audiences du Comité ont été organisées très rapidement, ce qui laissait peu de temps pour la préparation de mémoires exhaustifs;

(2) les audiences ont eu lieu pendant les vacances d'été au moment où les gens ne sont pas au travail;

(3) les audiences du Comité se sont tenues à Ottawa seulement, ce qui a empêché la plupart des femmes canadiennes d'y participer;

(4) les audiences ont été fixées en même temps que le gouvernement consultait le public sur la réforme fiscale et la politique à l'égard des réfugiés;

(5) et enfin, en raison des nombreuses contraintes mentionnées ci-dessus, les groupes ont eu de la difficulté à consulter leurs membres afin de se préparer pour les audiences.

La Constitution qui est la structure politique fondamentale de notre pays ne devrait pas être abordée de cette façon. Les Canadien-ne-s devraient avoir accès à leur Constitution. Les décisions hâtives prises par un petit groupe d'hommes politiques et le délai trop court de la tenue d'audiences largement inaccessibles à la majorité des Canadien-ne-s, ne

sont pas moins alarmants. Cette action dans certains cas donne lieu à un manque de compréhension, et dans d'autres à l'apathie, car une telle action produit un choc et de l'étonnement chez bon nombre de gens. Comme l'un des participants l'a exprimé lors d'un forum public tenu récemment par le Comité ad hoc du Nouveau-Brunswick sur la Constitution:

> On me demande d'avaler une pilule, mais je ne sais pas de quel genre de pilule il s'agit.

Le Conseil consultatif comprend ce sentiment et félicite le gouvernement du Nouveau- Brunswick d'avoir décidé de tenir des audiences. Toutefois, il s'unit aux autres groupes pour exprimer son mécontentement face au manque de consultation auprès du public canadien lors de la rédaction de l'Accord du lac Meech, et face à l'inaccessibilité générale du processus constitutionnel à la population du Canada.

Nous recommandons fortement que les audiences soient étendues aux autres groupes défavorisés, surtout ceux qui ont des problèmes de handicap, d'âge, de pauvreté, d'orientation sexuelle, de race et d'analphabétisme, et que des ressources soient mises à la disposition de ces groupes pour qu'ils puissent préparer leurs réponses.

Partie 5
LES FEMMES EN TANT QUE "GROUPE SPÉCIAL"

Dans son rapport final, le Comité mixte spécial a abordé la question, "Les droits à l'égalité des deux sexes doivent-ils être considérés comme un cas particulier?"[23] Le Comité a choisi d'évoquer le "sens pratique" de M. J. W. Pickersgill, qui a présenté une "analyse très sensée de la situation":

> Une constitution devrait être aussi brève que possible et elle ne devrait pas être un arbre de Noël qui rendrait hommage de façon particulière à tous ceux qui auraient fait quelque chose de spécial.
>
> A mon avis, la plupart des gens qui sont opposés à l'entente du lac Meech semblent supposer qu'on ne peut rien faire à moins de pouvoir insérer quelque chose dans la charte des droits et libertés.
>
> ...Je comprends la raison derrière l'inclusion de l'article 16... En effet, deux de nos premiers ministres provinciaux devaient faire face à de fortes tensions, et c'est pourquoi ils ont insisté tellement auprès de leurs collègues pour qu'ils sanctionnent de nouveau ce qui était déjà contenu dans la charte; mais cela ne me semble pas avoir une si grande importance par rapport au reste des articles de la charte. Cet article est aussi inviolable que les autres.[24] (C'est moi qui souligne)

On peut facilement admirer la tournure de phrase rigoureuse de M. Pickersgill. Toutefois, une analyse très sensée qui n'est pas appuyée par une preuve concrète a peu d'influence quand il s'agit de dissiper les préoccupations légitimes soulevées par les femmes dans l'ensemble du Nouveau-Brunswick et du Canada.

Les femmes en tant que groupe s'intéressent de façon particulière à l'égalité qu'elles ont essayé de faire inclure,

pour utiliser les termes de M. Pickersgill "insérer dans la charte". Comme il a été mentionné précédemment, tout l'impact des articles 15 et 28 ne s'est pas encore manifesté. Comparer la lutte des femmes en vue de protéger l'article 28 à une démarche semblable visant à accrocher quelque chose à un arbre de Noël, c'est faire fi de l'évolution historique. Comme l'a souligné un intervenant lors d'un autre forum sur le lac Meech dans la province, "Ceux qui ne connaissent pas leur histoire sont voués à la répéter." Comme les faits ci-dessous nous le démontrent, cette question a une longue histoire.

Le premier événement important dans cette lutte est survenu en 1919 au moment où les femmes du Nouveau-Brunswick ont obtenu le droit de vote après une lutte de cinquante ans. En 1929, les femmes canadiennes ont été déclarées "personnes" après des années de lutte judiciaire. En 1982, le droit des femmes à l'égalité a été enchâssé dans la Constitution, par l'inclusion de l'article 28 de la Charte des droits et libertés. En 1985, l'article 15 est entré en vigueur.

Les femmes ne constituent pas tout simplement n'importe quel autre groupe spécial. Elles représentent la moitié de la population. En tant que groupe, elles sont dans une situation économique, politique et sociale inégale au sein du Canada. Les femmes en tant que groupe font face à des obstacles structurels qui entravent leur avancement. Les femmes ont mené des luttes ardues pour faire éliminer certains obstacles, mais elles continuent de compter sur des droits et des libertés juridiques pour atteindre un statut plus élevé.

Le Conseil consultatif déplore ainsi les réactions de certains chefs politiques aux préoccupations des femmes par rapport à l'Accord constitutionnel de 1987 et affirme la voix légitime des femmes qui se préoccupent des droits à l'égalité de la moitié de la population canadienne.

Partie 6
NOMINATIONS A LA COUR SUPREME

Lors des audiences tenues au cours des cinq mois qui ont précédé la préparation de la Charte en 1980 et 1981, les groupements de femmes ont recommandé que puisque les femmes représentent plus de la moitié de la population du Canada et qu'elles ne sont pas adéquatement représentées à la Cour suprême, la Constitution prévoit une représentation proportionnelle des femmes à l'échelon de la Cour suprême.[25]

La clause 6 de l'Accord constitutionnel de 1987 porte sur les nominations à la Cour suprême. Elle ne fait aucune mention de la nécessité d'assurer la représentation proportionnelle des femmes.

La partie 3 du présent mémoire souligne l'importance de la lettre de la loi. On a constaté que la Cour supême du Canada n'a pas toujours statué en faveur des droits des femmes. Le Conseil soutient que non seulement les droits des femmes à l'égalité doivent être énoncés clairement dans la lettre de la loi, mais qu'il faut trouver un équilibre plus équitable entre ceux qui interprètent la loi.

Le Conseil consultatif s'unit aux autres groupes pour recommander que les nominations provinciales à la Cour suprême visent à respecter la représentation égale des femmes et des hommes au sein de cette institution.

Partie 7
PRÉOCCUPATIONS DES FEMMES IMMIGRANTES ET DES FEMMES APPARTENANT A UNE MINORITÉ VISIBLE

L'Accord constitutionnel de 1987 a été rédigé d'abord pour reconnaître la présence des Canadiens de langue française et des Canadiens de langue anglaise comme étant l'une des caractéristiques fondamentales du Canada, et le Québec comme société distincte au sein du Canada. Toutefois, l'Accord aura aussi un effet sur d'autres groupes.

Les groupes représentant les femmes immigrantes et les femmes appartenant à une minorité visible ont contesté la clause 1 de l'Accord qui reconnaît la dualité linguistique de la société canadienne mais non pas son caractère multiculturel. Le Conseil ethnoculturel du Canada a soulevé très vigoureusement cette préoccupation dans le mémoire qu'il a présenté au Comité mixte spécial:

> Le Conseil ethnoculturel du Canada estime que la diversité multiculturelle des Canadiens est une caractéristique fondamentale aussi égale que notre dualité linguistique. Les deux doivent être appliquées de façon égale en droit et doivent être reconnues dans l'ensemble de la Constitution canadienne. En effet, le fait même que ces deux caractéristiques soient abordées de façon différente nécessite une explication. On est forcé de se demander pourquoi on leur a attribué un statut différent. Personne ne nous a fourni la réponse.[26]

Selon Sergio Marchi, député libéral pour York-Ouest, la mention distincte de notre patrimoine multiculturel et autochtone et celle de la dualité anglaise et française catégorisent et alimentent le sentiment de citoyens de deuxième classe qui prédomine dans de nombreux milieux du pays.[27]

Les femmes immigrantes et les femmes appartenant à une minorité visible sont doublement défavorisées, du fait de leur sexe et de leur race ou origine ethnique, et estiment donc que l'article 15 de la Charte des droits et libertés devrait s'appliquer à tout l'Accord.[28] Elles craignent que la clause de "société distincte" porte atteinte au statut des femmes immigrantes et des femmes appartenant à une minorité visible. L'histoire des immigrantes au Canada démontre qu'elles ont été victimes de discrimination. Justement en raison de cette histoire, les immigrantes sont déterminées de protéger leurs droits, tels que garantis par l'article 15.

Partie 8
CONCLUSION

Il a été affirmé que les intérêts des femmes avaient été sacrifiés par le passé par négligence. Le Conseil consultatif unit ses efforts à ceux des autres groupes du Nouveau-Brunswick et de l'ensemble du pays pour s'assurer que les femmes se fassent entendre sur cette question et que l'on tienne compte de leurs préoccupations.

Nous soutenons qu'à cette époque de notre histoire, personne ne connaît assez bien la Charte et ses effets pour déterminer et choisir les articles qui doivent être protégés et ceux qui n'ont pas besoin de l'être.

Le Conseil consultatif recommande donc qu'une clause soit ajoutée à l'Accord constitutionnel de 1987 pour donner à la Charte des droits et libertés, dans sa totalité, la préséance au sein de la Constitution canadienne.

ANNEXE A

Mémoires consultés
par le Conseil consultatif

Comité ad hoc sur les femmes et la Constitution

Conseil ethnoculturel du Canada

Conseil consultatif canadien de la situation de la femme

Congrès de travail du Canada

Conseil national des Canadiens chinois

Conseil du statut de la femme, Gouvernement du Québec

Fédération des femmes du Québec

Frank McKenna, chef du Parti libéral du Nouveau-Brunswick

Comité national d'action sur le statut de la femme

Association nationale - Les femmes et le droit

Organisation nationale des femmes immigrantes et des femmes appartenant à une minorité visible

Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick

Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes

NOTES

1. Hosek, Chaviva, "How Women Fought for Equality", dans Greta Hofmann Nemiroff (ed) Women and Men: Interdisciplinary Readings on Gender. Montréal: Fitzhenry & Whiteside Limited, 1987, page 493.

2. Opinion juridique rédigée par Mary Eberts et John Laskin pour le Comité ad hoc sur les femmes et la Constitution.

3. Gouvernement du Canada. Renforcement de la Fédération canadienne: la modification constitutionnelle de 1987. "Modification constitutionnelle de 1987", clause 1.

4. L'article 35 de la Loi sur la Constitution de 1982 reconnaît les droits des aborigènes et les droits acquis par traité. L'article 91 de la Loi sur la Constitution de 1867 prescrit la division des pouvoirs fédéraux et provinciaux alors que le paragraphe 24 stipule que le gouvernement du Canada aura le pouvoir de légiférer en matière des affaires indiennes et des terres réservés aux Indiens.

5. Loi constitutionnelle de 1981.

6. Mémoire sur l'Accord constitutionnel de 1987 soumis au Comité mixte spécial et à la Chambre des communes par le Comité national d'action sur le statut de la femme, page 5.

7. Tiré du mémoire présenté au Comité mixte spécial, etc. par le Conseil consultatif canadien de la situation de la femme.

8. Mémoire présenté au Comité mixte spécial, etc. par le Conseil consultatif canadien de la situation de la femme, page 8.

9. Lucie Lamarche, parlant lors d'une rencontre publique sur l'Accord du lac Meech, au Lion's Seniors Centre le 24 novembre 1987.

10. Opinion juridique rédigée par Mary Eberts et John Laskin pour le Comité ad hoc sur les femmes et la Constitution, page 4.

11. L'Accord constitutionnel de 1987: Rapport du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes. page 61.

12. Loi constitutionnelle de 1981.

13. Mémoire présenté au Comité mixte spécial, etc. par le Conseil consultatif canadien de la situation de la femme, page 9.

14. Opinion juridique rédigée par Mary Eberts et John Laskin pour le Comité ad hoc sur les femmes et la Constitution, page 10.

15. Référence au Bill 30, An Act to Amend the Education Act to Provide Full Funding for Roman Catholic Separate High Schools, cité dans Eberts et Laskin. Opinion juridique préparée pour le Comité ad hoc sur les femmes et la Constitution.

16. Dranoff, Linda Silver, Réflexions sur l'Accord du lac Meech. Grandes lignes du discours prononcé le 18 octobre 1987, page 23.

17. Référence: signification du mot "personnes" à l'article 24 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, (1928) R.C.S. 276, cité dans le mémoire soumis au Comité mixte spécial, etc. par l'Association nationale - Les femmes et le droit.

18. A.G. Can. v. Lavell, Isaac v. Bedard, (1974) R.C.S. 1349, cité dans le mémoire soumis au Comité mixte spécial, etc. par le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes.

19. Bliss c. le procureur général du Canada (1979) R.C.S. 183, cité dans le mémoire présenté au Comité mixte spécial, etc. par l'Association nationale - Les femmes et le droit.

20. Conseil consultatif canadien de la situation de la femme, mémoire présenté au Comité mixte spécial, etc. page 5.

21. Référence: paragraphe 94(2) de la Loi sur les véhicules à moteur (1985) 2 R.C.S. 486, cité dans Eberts et Laskin. Opinion juridique préparée pour le Comité ad hoc sur les femmes et la Constitution.

22. Mémoire présenté au Comité mixte spécial, etc. par le Comité national d'action sur le statut de la femme.

23. L'entente constitutionnelle de 1987: Rapport du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes, pages 60 à 64.

24. L'entente constitutionnelle de 1987: Rapport du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes, page 61.

25. Hosek, op. cit., page 500.

26. Mémoire présenté au Comité mixte spécial, etc. par le Conseil ethnoculturel du Canada, page 3.

27. Sergio Marchi, débat de la Chambre des communes, le 6 octobre 1987, page 9743.

28. Communiqué, Organisation nationale des femmes immigrantes et des femmes appartenant à une minorité visible du Canada, le 1er septembre 1987.